

**Zur arbeitsrechtlichen Einordnung eines Vorstandsmitglieds einer AG.
Ablehnung von Leistungen gegenüber den Hinterbliebenen eines tödlich verunglückten
Vorstandsmitglieds.**

§§ 2 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, 3 Abs. 1 Nr. 2 SGB VII

Urteil des BSG vom 15.12.2020 – B 2 U 4/20 R –

Bestätigung des Urteils des LSG Baden-Württemberg vom 25.06.2019 – L 9 U 92/19 – [UVR 04/2020. S. 163](#)

Die Klägerinnen zu 1 - 3 (Ehefrau und Töchter des Verstorbenen) begehren **Hinterbliebenenleistungen vom beklagten Unfallversicherungsträger.**

Der Verstorbene H war Vorstandsmitglied der Firma T. AG. Am 24.09.2015 bestieg er das Dach der Firma, um dort Schäden zu dokumentieren. Dabei stürzte er aus 15 bis 20 m Höhe ab und zog sich tödliche Verletzungen zu. Er war nicht in der gesetzlichen Unfallversicherung freiwillig versichert.

Mit Bescheiden von 2015 an die drei Klägerinnen **lehnte die Beklagte die Gewährung von Hinterbliebenenleistungen ab. Widerspruch, Klage und Berufung blieben erfolglos.**

Das BSG wies die Revision als zulässig, aber unbegründet zurück.

Zwar habe **H** einen Unfall erlitten, er **sei** aber bei der unfallbringenden Verrichtung **unter keiner in Betracht zu ziehenden rechtlichen Sicht gesetzlich unfallversichert gewesen.**

So sei **H nicht als Beschäftigter anzusehen.** Mitglieder des Vorstands würden in aller Regel wie Unternehmer selbstständig tätig. Das Aktiengesetz gehe insoweit von einer typisierenden Betrachtungsweise aus. Mitglieder des Vorstands einer AG würden nicht aufgrund eines Arbeitsverhältnisses tätig und unterlägen keinen Weisungen (wird ausgeführt Rz. 13 ff). So könne etwa aus § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB VII im Umkehrschluss gefolgert werden, dass die dort genannten Personen von vornherein keine Beschäftigten seien. Die **Kriterien zur Beurteilung, ob GmbH-Geschäftsführer als Beschäftigte anzusehen sind, seien nicht auf Vorstandsmitglieder einer AG übertragbar.** Es bestünden insoweit gravierende strukturelle Unterschiede (wird ausgeführt, Rz. 18). H sei auch nicht aufgrund **besonderer Einzelfallumstände** bei seiner Verrichtung auf dem Gebäudedach ausnahmsweise als Beschäftigter der AG unfallversichert gewesen. Zwar könne es sein, dass der Vorstandsvorsitzende aufgrund seiner dominanten Stellung als Firmengründer und Großaktionär faktische Weisungsbefugnisse für sich in Anspruch nehme, wie die Revisionsbegründung behauptet. **Die unfallversicherungsrechtlichen Regelungen gingen jedoch - unabhängig von den in der jeweiligen AG herrschenden konkreten Verhältnissen - typisierend davon aus, dass Vorstandsmitglieder einer unabhängigen, nicht beherrschten AG nicht als Beschäftigte i.S. des § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII kraft Gesetzes versichert seien. Insoweit bestätige und präzisiere der Senat seine bisherige Rechtsprechung.**

Entgegen der Auffassung der Klägerinnen seien hier auch **nicht die Grundsätze zum europarechtlichen Arbeitnehmerbegriff** für die Auslegung des Beschäftigtenbegriffs **heranzuziehen.** Diese seien nur zu berücksichtigen, wenn es sich um unionsrechtliche Regelungen handle oder eine nationale Regelung eine europäische Richtlinie umsetze.

Ein **Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Artikel 3 GG sei auch nicht festzustellen.** Er gebiete, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Damit sei dem Gesetzgeber allerdings nicht jede Differenzierung verwehrt. Ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG liege nur dann vor, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt werde, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestünden, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten. In Anwendung dieser Maßstäbe sei es verfassungsrechtlich nicht zu

beanstanden, dass Vorstandsmitglieder einer AG generell keine Beschäftigten i. S. des § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII seien.

H sei auch nicht als Wie-Beschäftigter i. S. des § 2 Abs. 2 Satz 1 SGB VII bei der Beklagten versichert gewesen, als er die Schäden auf dem Dach dokumentierte. Voraussetzung einer Wie-Beschäftigung sei, dass eine einem fremden Unternehmen dienende, dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Unternehmers entsprechende Tätigkeit von wirtschaftlichem Wert erbracht werde, die ihrer Art nach von Personen verrichtet werden könne, die in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis stünden. Bei H fehlte es bereits an der ersten Voraussetzung, für ein fremdes Unternehmen tätig zu sein.

Er war zum Zeitpunkt des Unfalls **auch nicht gem. § 3 Abs. 1 Nr. 2 SGB VII i. V. m. § 52 Abs. 1 Buchst. d der Satzung der Beklagten versichert**. Nach dieser Vorschrift sind Personen, die nicht im Unternehmen beschäftigt sind, aber als Mitglieder des Aufsichtsrats, Beirats, Verwaltungsrats oder vergleichbarer Gremien des Unternehmens die Stätte des Unternehmens im Auftrag oder mit Zustimmung des Unternehmens aufsuchen oder auf ihr verkehren, während ihres Aufenthaltes auf der Stätte des Unternehmens gegen die ihnen hierbei zustoßenden Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten beitragsfrei versichert, soweit sie nicht schon nach anderen Vorschriften versichert sind. H erfülle diese Voraussetzungen nicht. Er gehörte keinem der dort genannten Gremien an. Insbesondere war er als Teil des Vorstands nicht Mitglied eines vergleichbaren Gremiums i. S. der Satzung. Hierunter fielen nur Gremien, die eine dem Aufsichtsrat, Beirat oder Verwaltungsrat eines Unternehmens vergleichbare Funktion der Überwachung der Geschäftsführung hätten. Als Mitglied des Vorstands der T. AG gehörte H dem geschäftsführenden Organ der AG, nicht aber einem solchen überwachenden Gremium an. (D.K.)

Das **Bundessozialgericht** hat mit **Urteil vom 15.12.2020 – B 2 U 4/20 R –** wie folgt entschieden:

- 2 -

Gründe :

I

- 1 Die Beteiligten streiten über die Gewährung von Hinterbliebenenleistungen.
- 2 Die Klägerin zu 1. ist die Witwe und die Klägerinnen zu 2. und 3. sind die Waisen des tödlich verunglückten H. Dieser war zunächst als kaufmännischer Leiter beschäftigt und später - auf Basis eines Dienstvertrags - Mitglied des dreiköpfigen Vorstands der T AG. Deren Gründer war zugleich ihr Vorstandsvorsitzender und hielt - gemeinsam mit seiner Familie - alle Aktien. Am 24.9.2015 bestieg H das Firmendach der AG, um Schäden zu dokumentieren, stürzte dabei in die Tiefe und verletzte sich tödlich. In der gesetzlichen Unfallversicherung hatte er sich nicht freiwillig versichert.
- 3 Die Beklagte lehnte es ab, das Ereignis als Arbeitsunfall anzuerkennen, und verneinte einen Anspruch auf Hinterbliebenenleistungen (*Bescheide vom 4.11.2015 und Widerspruchsbescheide vom 8.6.2016*). Die Klagen und Berufungen sind erfolglos geblieben (*Urteile des SG vom 13.11.2018 und des LSG vom 25.6.2019*). Als Vorstandsmitglied einer AG sei H generell nicht als Beschäftigter versicherungspflichtig gewesen (§ 2 Abs 1 Nr 1 SGB VII), weil er - anders als Fremdgeschäftsführer einer GmbH - keinen Weisungen unterlegen habe. Vielmehr sei er wie ein Unternehmer selbstständig tätig und deshalb auch kein Wie-Beschäftigter (§ 2 Abs 2 Satz 1 SGB VII) gewesen. Da § 52 Abs 1 Buchst d der Satzung der Beklagten keine Vorstandsmitglieder erfasse, scheide auch eine Versicherung kraft Satzung aus (§ 3 Abs 1 Nr 2 SGB VII).
- 4 Mit ihren Revisionen rügen die Klägerinnen Verletzungen der §§ 2, 3 SGB VII. Vorstandsmitglieder einer AG seien nicht generell versicherungsfrei. Entscheidend seien vielmehr ihre Einflussmöglichkeiten auf das Unternehmen im jeweiligen Einzelfall und die konkrete Ausgestaltung ihrer tatsächlich gelebten Dienstverhältnisse, die es ihnen ermöglichten, wie ein Unternehmer zu agieren. Fehlten - wie hier - aufgrund der (faktischen) Dominanz des Vorstandsvorsitzenden maßgebliche Einflussmöglichkeiten der übrigen Vorstandsmitglieder, verstoße ihr Ausschluss aus dem Schutzbereich der gesetzlichen Unfallversicherung gegen Grundrechte und Unionsrecht. Zumindest habe aber eine Versicherung kraft Satzung bestanden, und es komme zudem eine Wie-Beschäftigung in Betracht, weil H zum Unfallzeitpunkt eine Verrichtung vorgenommen habe, die nicht zu den ureigenen Aufgaben eines Vorstandsmitgliedes zähle.
- 5 Die Klägerinnen beantragen,
die Urteile des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 25. Juni 2019 und des Sozialgerichts Ulm vom 13. November 2018 sowie die Bescheide der Beklagten vom 4. November 2015 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 8. Juni 2016 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihnen Hinterbliebenenleistungen aufgrund des Arbeitsunfalls vom 24. September 2015 zu bewilligen.

- 3 -

- 3 -

- 6 Die Beklagte, die dem angefochtenen Berufungsurteil beipflichtet, beantragt, die Revisionen zurückzuweisen.

II

- 7 Die zulässigen Revisionen sind unbegründet und daher zurückzuweisen (§ 170 Abs 1 Satz 1 SGG). Zu Recht hat das LSG die Berufungen der Klägerinnen gegen das die Klagen abweisende Urteil des SG zurückgewiesen. Die kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklagen (§ 54 Abs 1 Satz 1 Var 1 und Abs 4, § 56 SGG) sind unbegründet, weil die Ablehnung aller Hinterbliebenenleistungen in den Bescheiden vom 4.11.2015 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 8.6.2016 (§ 95 SGG) rechtmäßig sind. Soweit es die Beklagte in den angefochtenen Bescheiden auch abgelehnt hat, das Ereignis vom 24.9.2015 als Arbeitsunfall anzuerkennen, handelt es sich dabei nur um ein unselbstständiges Begründungselement des Verwaltungsakts, der Hinterbliebenenleistungen versagt (vgl BSG Urteile vom 6.10.2020 - B 2 U 9/19 R - RdNr 14, zur Veröffentlichung in SozR 4 vorgesehen, vom 4.12.2014 - B 2 U 18/13 R - BSGE 118, 18 = SozR 4-2700 § 101 Nr 2, RdNr 15, vom 29.11.2011 - B 2 U 26/10 R - UV-Recht Aktuell 2012, 412 = juris RdNr 18 sowie vom 12.1.2010 - B 2 U 5/08 R - SozR 4-2700 § 9 Nr 17 RdNr 26 und B 2 U 21/08 R - SozR 4-2700 § 63 Nr 6 RdNr 18 mwN). Die Klägerinnen haben keinen Anspruch auf Hinterbliebenenleistungen, weil der Tod des H nicht infolge eines Arbeitsunfalls eingetreten ist (§ 63 Abs 1 Satz 2, § 7 Abs 1 SGB VII).
- 8 Arbeitsunfälle sind nach § 8 Abs 1 Satz 1 SGB VII Unfälle von Versicherten infolge einer den Versicherungsschutz nach §§ 2, 3 oder 6 SGB VII begründenden Tätigkeit (versicherte Tätigkeit). Unfälle sind nach § 8 Abs 1 Satz 2 SGB VII zeitlich begrenzte, von außen auf den Körper einwirkende Ereignisse, die zu einem Gesundheitsschaden oder zum Tod führen. Ein Arbeitsunfall setzt daher voraus, dass die Verrichtung zur Zeit des Unfalls der versicherten Tätigkeit zuzurechnen ist (innerer oder sachlicher Zusammenhang), sie zu dem zeitlich begrenzten, von außen auf den Körper einwirkenden Ereignis - dem Unfallereignis - geführt hat (Unfallkausalität) und dass das Unfallereignis einen Gesundheitsschaden oder den Tod des Versicherten objektiv und rechtlich wesentlich verursacht (haftungsbegründende Kausalität) hat (stRspr, vgl zuletzt BSG Urteile vom 6.10.2020 - B 2 U 13/19 R - RdNr 8, zur Veröffentlichung in SozR 4 vorgesehen, vom 26.11.2019 - B 2 U 24/17 R - SozR 4-2700 § 2 Nr 52 RdNr 9, vom 5.7.2016 - B 2 U 5/15 R - BSGE 122, 1 = SozR 4-2700 § 2 Nr 35, RdNr 13 und vom 17.12.2015 - B 2 U 8/14 R - SozR 4-2700 § 8 Nr 55 RdNr 9; jeweils mwN).
- 9 Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt. Zwar erlitt H einen Unfall iS des § 8 Abs 1 Satz 2 SGB VII, als er nach den bindenden tatsächlichen Feststellungen des LSG (§ 163 SGG) am 24.9.2015 aus einer Höhe von 15 bis 20 Metern abstürzte und der Boden als Teil der Außenwelt

- 4 -

- 4 -

tödlich auf seinen Körper einwirkte. Er war jedoch bei der unfallbringenden Verrichtung weder kraft Gesetzes als Beschäftigter (*dazu unter I.*) oder Wie-Beschäftigter (*dazu unter II.*) noch kraft Satzung (*dazu unter III.*) versichert. Auch bestand keine freiwillige Versicherung (*dazu unter IV.*).

- 10 I. Als H auf dem Gebäudedach Schäden dokumentierte, war er bei dieser Verrichtung vor dem Unfall nicht als Beschäftigter der AG kraft Gesetzes unfallversichert (§ 2 Abs 1 Nr 1 SGB VII). Für den Beschäftigtenbegriff gilt über § 1 Abs 1 Satz 1 SGB IV die Legaldefinition der Beschäftigung nach § 7 Abs 1 SGB IV. Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (*Satz 1*). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (*Satz 2*). Eine Beschäftigung liegt daher immer dann vor, wenn ein Arbeitsverhältnis besteht. Sie kann aber auch ohne Arbeitsverhältnis gegeben sein ("insbesondere"), wenn der Verletzte sich in ein fremdes Unternehmen eingegliedert und dem Weisungsrecht eines Unternehmers vor allem in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Verrichtung untergeordnet hat (*vgl BSG Urteile vom 6.10.2020 - B 2 U 13/19 R - RdNr 11, zur Veröffentlichung in SozR 4 vorgesehen, vom 20.8.2019 - B 2 U 1/18 R - BSGE 129, 44 = SozR 4-2700 § 2 Nr 51, RdNr 11, vom 6.9.2018 - B 2 U 18/17 R - SozR 4-2700 § 2 Nr 47 und vom 15.5.2012 - B 2 U 8/11 R - BSGE 111, 37 = SozR 4-2700 § 2 Nr 20, RdNr 31 ff*). Vorliegend fehlt bereits das typusbildende Merkmal der nichtselbstständigen Arbeit.
- 11 Vorstandsmitglieder einer nicht beherrschten AG (§§ 17 f, 291 Abs 1 Satz 1 AktG) sind in dieser Funktion bei typisierender Betrachtung wie Unternehmer selbstständig tätig und deshalb generell nicht als Beschäftigte iS des § 2 Abs 1 Nr 1 SGB VII kraft Gesetzes versichert. Dies ergibt sich aus der (Sonder-)Regelung des § 6 Abs 1 Satz 1 Nr 2 SGB VII, wonach sich Personen, die in Kapitalgesellschaften regelmäßig wie Unternehmer selbstständig tätig sind, freiwillig in der gesetzlichen Unfallversicherung versichern können. Daraus lässt sich im Umkehrschluss folgern, dass diese Personen von vornherein keine Beschäftigten sind und deshalb - anders als im Recht der gesetzlichen Rentenversicherung und dem Recht der Arbeitsförderung - auch nicht durch Sondervorschriften (*vgl § 1 Satz 3 SGB VI und § 27 Abs 1 Nr 5 SGB III*) von der Versicherungspflicht befreit werden müssen. Mitglieder des Vorstands einer AG werden in aller Regel wie Unternehmer selbstständig tätig (*dazu unter 1.*). Das Gesetz geht von einer typisierenden Betrachtungsweise aus (*dazu unter 2.*). Diese steht im Einklang mit dem europäischen Arbeitnehmerbegriff (*dazu unter 3.*) und ist mit Verfassungsrecht, insbesondere mit dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art 3 Abs 1 GG, vereinbar (*dazu unter 4.*).
- 12 1. Dass die Mitglieder des Vorstands einer AG in aller Regel wie Unternehmer selbstständig tätig sind, ergibt sich aus der gesetzlichen Ausgestaltung ihrer Tätigkeit und Position innerhalb der AG, die grundsätzlich zwingend ist (§ 23 Abs 5 AktG). Sie werden nicht aufgrund eines Arbeitsverhältnisses tätig (*dazu a*) und unterliegen keinen Weisungen (*dazu b*).

- 5 -

- 5 -

- 13 a) Vorstandsmitglieder werden nicht durch Arbeitsvertrag zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit eingestellt (vgl. § 611a BGB; BAG Urteil vom 20.8.2003 - 5 AZR 610/02 - NJW 2004, 461 = juris RdNr 16 sowie Beschlüsse vom 26.9.2002 - 5 AZB 19/01 - BAGE 103, 20 = juris RdNr 70 und vom 16.2.2000 - 5 AZB 71/99 - BAGE 93, 310 = juris RdNr 17), sondern durch einen Körperschaftsrechtlichen Bestellungsakt zum Mitglied des Vorstands berufen und erlangen dadurch die Rechtsstellung eines Organmitglieds im Innen- und Außenverhältnis (BGH Urteil vom 11.7.1951 - II ZR 118/50 - BGHZ 3, 90; Spindler in Münchener Kommentar zum AktG, 5. Aufl 2019, § 84 RdNr 9). Zugleich stehen sie zur AG in einem Dienstverhältnis, das in einem Anstellungs- bzw Dienstvertrag näher ausgestaltet ist, der die schuldrechtlichen Beziehungen zwischen ihnen und der AG regelt (vgl. BGH Urteile vom 7.12.1961 - II ZR 117/60 - BGHZ 36, 142 = juris RdNr 34 und vom 11.7.1953 - II ZR 126/52 - BGHZ 10, 187 = juris RdNr 15; Spindler, aaO, § 84 RdNr 60, 62; Koch in Hüffer/Koch, AktG, 14. Aufl 2020, § 84 RdNr 14). Danach schuldet das Vorstandsmitglied der AG die Leistung unabhängiger, durch aktienrechtliche Vorgaben geprägte Dienste (Koch, aaO, § 84 RdNr 14), wozu neben der Geschäftsführung (§ 77 AktG) vor allem die Leitung der Gesellschaft (§ 76 AktG) in eigener (und damit weisungsfreier) Verantwortung gehört.
- 14 b) Das AktG behandelt die Vorstandsmitglieder wie Unternehmer. Sie legen in dieser Funktion und unter Wahrnehmung der ihnen zugewiesenen Leitungsaufgabe (§ 76 Abs 1 AktG) die Leitlinien der Geschäftspolitik selbstständig fest, üben Personal- und Finanzverantwortung aus, bestimmen die Organisation, fungieren als Impuls- bzw Ideengeber und repräsentieren das Unternehmen nach innen und außen (Seyfarth, Vorstandsrecht, 2016, § 8 RdNr 1; vgl. zu den Aufgaben der Unternehmensleitung auch Fleischer in Spindler/Stilz, beck-online Großkommentar AktG, Stand 15.1.2020, § 76 RdNr 11; Spindler, aaO, § 76 RdNr 16; Weber in Hölters, AktG, 3. Aufl 2017, § 76 RdNr 8). Als Teil des Organs "Vorstand" führen sie die Geschäfte gemeinschaftlich (§ 77 AktG) und vertreten die AG gerichtlich und außergerichtlich (§ 78 AktG), wobei die organschaftliche Vertretungsmacht nicht beschränkt werden kann (§ 82 Abs 1 AktG). Der Vorstand handelt dabei selbstständig nach eigenem Ermessen. Diese Unabhängigkeit des Vorstands und seiner Mitglieder sichert die zwingende Abgrenzung der Funktionen zwischen den Gesellschaftsorganen (Spindler, aaO, § 76 RdNr 22). Dementsprechend fehlen auch Weisungsrechte gegenüber den Vorstandsmitgliedern selbst in der verfeinerten Form einer "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" als Kennzeichen eines Beschäftigungsverhältnisses (zum Weisungsrecht BSG Urteil vom 28.9.2011 - B 12 R 17/09 R - USK 2011-125 = juris RdNr 16). So bestehen weder Weisungsbefugnisse der Hauptversammlung oder des Aufsichtsrats gegenüber dem Vorstand (dazu unter aa) noch innerhalb des Vorstands (dazu unter bb). Hierin besteht der entscheidende strukturelle Unterschied zur Rechtsstellung eines GmbH-Geschäftsführers, der Beschäftigter sein kann (dazu unter cc).
- 15 aa) Weder der Aufsichtsrat noch die Hauptversammlung können dem Vorstand Weisungen erteilen oder auch nur verbindliche Richtlinien für die Leitung des Unternehmens vorgeben. § 76 Abs 1 AktG legt die Unternehmensleitung allein in die Verantwortlichkeit des Vorstands und schließt

- 6 -

- 6 -

Aufsichtsrat und Hauptversammlung von ihr aus (BGH Urteil vom 8.1.2019 - II ZR 364/18 - BGHZ 220, 354 = *juris RdNr 34*; *Fleischer, aaO*, § 76 RdNr 11; *Spindler, aaO*, § 76 RdNr 1). Die Aufgabe des Aufsichtsrats beschränkt sich grundsätzlich auf die Überwachung der Geschäftsführung (§ 111 Abs 1 AktG), und § 111 Abs 4 Satz 1 AktG verbietet es, Aufgaben der Geschäftsführung auf den Aufsichtsrat zu übertragen. Zwar kann die Satzung oder der Aufsichtsrat bestimmen, dass der Vorstand bestimmte Arten von Geschäften nur mit der Zustimmung des Aufsichtsrats vornehmen darf (§ 111 Abs 4 Satz 2 AktG), jedoch kann die Verweigerung der Zustimmung durch einen mit ¾-Mehrheit gefassten Zustimmungsbeschluss der Hauptversammlung ersetzt werden (§ 111 Abs 4 Satz 3 und 4 AktG). Zudem muss sich der Zustimmungsvorbehalt auf grundlegende Geschäfte außergewöhnlichen Charakters beschränken (*Koch, aaO*, § 111 RdNr 42). Soweit dem Aufsichtsrat im Rahmen seiner Überwachungsbefugnisse Beratungsaufgaben zukommen, beschränken sich diese gegenüber dem Vorstand auf unverbindliche Empfehlungen. Ein Recht, den Vorstand zu einer bestimmten Geschäftsführungsmaßnahme zu zwingen, besteht nicht (vgl. *allgemein zur präventiven Kontrolle BGH Urteil vom 25.3.1991 - II ZR 188/89 - BGHZ 114, 127 = juris RdNr 10*).

- 16 Auch der Hauptversammlung kommen keine Befugnisse der Geschäftsführung zu. Diese fungiert nur als Beschlussorgan der Aktionäre und ist den anderen Gesellschaftsorganen nicht übergeordnet. Sie entscheidet nur in den im Gesetz und in der Satzung ausdrücklich bestimmten Fällen (§ 119 Abs 1 AktG). Dabei ist die Satzungsautonomie der Aktionäre durch die zwingenden Befugnisse des Vorstands und des Aufsichtsrats begrenzt (§ 23 Abs 5 AktG). Über Fragen der Geschäftsführung kann daher die Hauptversammlung nur entscheiden, wenn der Vorstand es verlangt (§ 119 Abs 2 AktG). Dementsprechend ist der Vorstand grundsätzlich nicht verpflichtet, die Leitung der Gesellschaft mit den Aktionären abzustimmen und vor (riskanten) Geschäftsführungsmaßnahmen, selbst wenn sie grundlegende wirtschaftliche Bedeutung haben, das Einverständnis der Hauptversammlung einzuholen (*Spindler, aaO*, § 76 RdNr 22; *zu tiefen Eingriffen in die Mitgliedschaftsrechte der Aktionäre und deren in Anteilseigentum verkörperten Vermögensinteressen BGH Urteile vom 25.2.1982 - II ZR 174/80 - BGHZ 83, 122 = juris RdNr 27 und vom 26.4.2004 - II ZR 155/02 - BGHZ 159, 30 = juris RdNr 38, 48*). Hieraus folgt, dass grundsätzlich kein Weisungsrecht einzelner Aktionäre gegenüber dem Vorstand besteht. Der Vorstand ist berechtigt und ggf auch verpflichtet, Maßnahmen gegen Versuche direkter oder informeller Einflussnahme durch einen Großaktionär oder besonders aktiven Minderheitsaktionär zu ergreifen (*Seyfarth, aaO*, § 8 RdNr 2; *vgl zum besonders aktiven Minderheitsaktionär Bunz, NZG 2014, 1049; Schockenhoff/Culman, ZIP 2015, 297*).

- 17 bb) Aufgrund des Einstimmigkeitsprinzips (§ 77 Abs 1 Satz 1 AktG) kann jedes Vorstandsmitglied ungewünschte Vorstandsbeschlüsse verhindern, sodass nach der gesetzlichen Grundkonzeption auch innerhalb des Vorstands keine Weisungsbefugnisse existieren. Das an den Vorstand gerichtete Verbot, seine Leitungs- und damit Unternehmerfunktion auf den Aufsichtsrat, die Hauptversammlung oder einen sonstigen Dritten zu übertragen, gilt auch im Verhältnis der Vorstandsmitglieder untereinander. Zwar ist allgemein anerkannt, dass der Vorstand im Rahmen der

- 7 -

- 7 -

Unternehmensführung und -organisation einzelnen Vorstandsmitgliedern Aufgaben- und Verantwortungsbereiche zuweisen kann (*ausführlich zu denkbaren Modellen der Ressortverteilung: Fleischer, aaO, § 77 RdNr 41 ff*), jedoch führt dies nicht dazu, dass die einzelnen Vorstandsmitglieder keine Verantwortung mehr für die nicht zugewiesenen Geschäftsbereiche tragen und sich ihrer Unternehmerfunktion zumindest in diesen Teilbereichen entledigen können. Die Leitung des Unternehmens ist dem Vorstand als Kollegialorgan zugewiesen (*Fleischer, aaO, § 76 RdNr 8*). Unabhängig von der Willensbildung im Vorstand und der internen Aufgabenverteilung trägt jedes Vorstandsmitglied die Pflicht zur Geschäftsleitung im Ganzen und umfassende Verantwortung für die Belange der Gesellschaft. Der Vorstand muss so organisiert sein, dass die elementaren Entscheidungen in allen Ressorts (Planung, grundsätzliche Koordinierung, Kontrolle, Personalentwicklung) dem Vorstand in seiner Gesamtheit vorbehalten sind und dort getroffen werden können (*Grigoleit in Grigoleit, AktG, 2. Aufl 2020, § 76 RdNr 84; Spindler, aaO, § 77 RdNr 63; Koch, aaO, § 77 RdNr 18*). Allerdings kann die Satzung oder die Geschäftsordnung des Vorstands gemäß § 77 Abs 1 Satz 2 AktG das Mehrheitsprinzip für Vorstandsbeschlüsse vorsehen (*zu dieser flexibleren Binnenorganisation vgl zB Seibt in Schmidt/Lutter, AktG, 4. Aufl 2020, § 77 RdNr 10*), sodass überstimmte Vorstandsmitglieder ohne Vetorecht ungenehme Vorstandsbeschlüsse nicht verhindern können, sondern ausführen müssen. Ob entsprechende Anordnungen in Vorstandsbeschlüssen als Weisungen iS des § 7 Abs 1 Satz 2 SGB IV angesehen werden können, kann hier indes offenbleiben. Denn es ist vorliegend nichts dafür ersichtlich, dass der dreiköpfige Vorstand der T AG seine Vorstandsbeschlüsse - abweichend vom gesetzlich vorgegebenen Grundmodell - nicht nach dem Einstimmigkeitsprinzip, sondern nach dem Mehrheitsprinzip gefasst haben könnte.

- 18 cc) Die Kriterien zur Beurteilung, ob GmbH-Geschäftsführer als Beschäftigte anzusehen sind (*vgl dazu BSG Urteile vom 12.5.2020 - B 12 R 11/19 R - juris RdNr 15 ff, vom 10.12.2019 - B 12 KR 9/18 R - BSGE 129, 254 = SozR 4-2400 § 7 Nr 46, RdNr 13 ff, vom 14.3.2018 - B 12 KR 13/17 R - BSGE 125, 183 = SozR 4-2400 § 7 Nr 35, RdNr 18 ff, vom 11.11.2015 - B 12 R 2/14 R - SozR 4-2400 § 7 Nr 27 RdNr 28 ff und vom 11.11.2015 - B 12 KR 10/14 R - SozR 4-2400 § 7 Nr 28 RdNr 26 ff*), sind auf Vorstandsmitglieder einer AG nicht übertragbar, denn es bestehen gravierende strukturelle Unterschiede hinsichtlich der gesetzlichen Ausgestaltungen der AG einerseits und der GmbH andererseits. Neben der Satzungsfreiheit, die eine erhebliche Verlagerung von Zuständigkeiten erlaubt, werden bei der GmbH Geschäftsführung und Leitung der Gesellschaft von zwei verschiedenen Organen wahrgenommen, während bei der AG Geschäftsführung und Leitung der Gesellschaft weisungsunabhängig sowie eigenverantwortlich zwingend dem Vorstand obliegen. So vertreten die Geschäftsführer einer GmbH die Gesellschaft zwar nach außen (*§ 35 Abs 1 GmbHG*), doch leiten sie im Gegensatz zum Vorstand einer AG das Unternehmen nicht unabhängig und unter eigener Verantwortung. Die maßgeblichen Entscheidungen zur Unternehmenspolitik und Geschäftsführung treffen nicht die Geschäftsführer, sondern die Gesellschafter (*BGH Urteil vom 25.2.1991 - II ZR 76/90 - juris*). Im Gegensatz zur AG ist bei der GmbH die Gesellschafterversammlung das oberste zur Entscheidung berufene Organ des Unternehmens (*Raiser/Veil, Recht der Kapitalgesellschaften, 6. Aufl 2015, § 41*

- 8 -

- 8 -

RdNr 2). Auch gilt im GmbH-Recht anders als im AG-Recht der Grundsatz der Satzungsfreiheit, der es der Gesellschafterversammlung ermöglicht, die Befugnisse der Geschäftsführer durch die Satzung in vielfältiger Weise einzuschränken (*Wisskirchen/Kuhn in Ziemons/Jaeger/Pöschke, BeckOK GmbHG, Stand 1.8.2020, § 37 RdNr 14*). Darüber hinaus besteht ein umfassendes Weisungsrecht der Gesellschafter gegenüber den Geschäftsführern, welches dem AktG fremd ist (*Wisskirchen/Kuhn, aaO, § 37 RdNr 17 mwN*) und es den Gesellschaftern erlaubt, durch einfachen Gesellschafterbeschluss dauerhafte Verlagerungen von Zuständigkeiten zu bewirken (*Liebscher in Münchener Kommentar GmbHG, 3. Aufl 2019, § 45 RdNr 89; Beurskens in Baumbach/Hueck, GmbH-Gesetz, 22. Aufl 2019, § 37 RdNr 35*). Anders als ein Vorstandsmitglied einer AG kann der Geschäftsführer einer GmbH daher weisungsabhängig und deshalb Beschäftigter sein.

- 19 2. H war auch nicht aufgrund besonderer Einzelfallumstände bei seiner fremdnützigen Verrichtung auf dem Gebäudedach ausnahmsweise als Beschäftigter der AG unfallversichert. Zwar liegt es nahe, dass der Vorstandsvorsitzende aufgrund seiner dominanten Stellung als Firmengründer und Großaktionär faktische Weisungsbefugnisse für sich in Anspruch nahm, wie die Revisionsbegründung behauptet. Die unfallversicherungsrechtlichen Regelungen gehen jedoch - unabhängig von den in der jeweiligen AG herrschenden konkreten Verhältnissen - typisierend davon aus, dass Vorstandsmitglieder einer unabhängigen, nicht beherrschten AG (§§ 17 f, 291 Abs 1 Satz 1 AktG) nicht als Beschäftigte iS des § 2 Abs 1 Nr 1 SGB VII kraft Gesetzes versichert sind. Insofern bestätigt und präzisiert der Senat seine bisherige Rechtsprechung (*vgl BSG Urteile vom 14.12.1999 - B 2 U 38/98 R - BSGE 85, 214 = SozR 3-2200 § 539 Nr 48 und vom 20.3.2018 - B 2 U 13/16 R - BSGE 125, 219 = SozR 4-2700 § 2 Nr 41*).
- 20 3. Entgegen der Auffassung der Klägerinnen sind die Grundsätze zum europarechtlichen Arbeitnehmerbegriff für die Auslegung des Beschäftigtenbegriffs iS des § 2 Abs 1 Nr 1 SGB VII nicht heranzuziehen. Der unionsrechtliche Arbeitnehmerbegriff ist bei der Auslegung nur zu berücksichtigen, wenn es sich um eine unionsrechtliche Regelung handelt oder die nationale Regelung eine europäische Richtlinie umsetzt. Der unionsrechtliche Arbeitnehmerbegriff beeinflusst das nationale Recht nur dort, wo unionsrechtliche Vorgaben für die Regelungsmaterie existieren (*BAG Urteil vom 27.5.2020 - 5 AZR 247/19 - juris RdNr 15, BGH Urteil vom 26.3.2019 - II ZR 244/17 - BGHZ 221, 325 RdNr 25 ff*). Unionsrechtliche Vorgaben bestehen hier aber weder im Hinblick auf § 7 SGB IV noch mit Blick auf § 2 Abs 1 Nr 1 SGB VII.
- 21 4. Der Ausschluss von Vorstandsmitgliedern einer AG aus der Beschäftigtenversicherung (§ 2 Abs 1 Nr 1 SGB VII) und ihrer Hinterbliebenen von entsprechenden Leistungen nach §§ 63 ff SGB VII ist mit dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art 3 Abs 1 GG vereinbar. Er gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Damit ist dem Gesetzgeber allerdings nicht jede Differenzierung verwehrt. Ein Verstoß gegen Art 3 Abs 1 GG liegt nur dann vor, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht

- 9 -

- 9 -

bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten. Hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Anforderungen an den die Ungleichbehandlung tragenden Sachgrund ergeben sich je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die von gelockerten, auf das Willkürverbot beschränkten Bindungen bis hin zu strengen Verhältnismäßigkeitserfordernissen reichen können (vgl. *BSG Urteile vom 23.6.2020 - B 2 U 10/18 R - SozR 4-2700 § 162 Nr 3 RdNr 31 und vom 26.11.2019 - B 2 U 29/17 R - SozR 4-2700 § 183 Nr 3 mwN*). Auf dieser Grundlage darf der Gesetzgeber generalisierende, typisierende und pauschalierende Regelungen treffen, ohne allein schon wegen der damit unvermeidlich verbundenen Härten gegen den allgemeinen Gleichheitssatz zu verstoßen (vgl. *BVerfG Beschlüsse vom 8.10.1991 - 1 BvL 50/86 - BVerfGE 84, 348 = juris RdNr 40 und vom 6.7.2010 - 2 BvL 13/09 - BVerfGE 126, 268 = juris RdNr 38*). In Anwendung dieser Maßstäbe ist es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass Vorstandsmitglieder einer AG generell keine Beschäftigten iS des § 2 Abs 1 Nr 1 SGB VII sind. Dies gilt auch vor dem Hintergrund der vermehrten Gründung "kleiner" AGs. Etwaige Härten werden dadurch abgemildert, dass § 6 Abs 1 Nr 2 SGB VII den Vorstandsmitgliedern einer AG die Möglichkeit eröffnet, durch eine freiwillige Versicherung den Unfallversicherungsschutz für sich und ihre Hinterbliebenen zu erlangen.

22 II. H war auch nicht als Wie-Beschäftigter iS des § 2 Abs 2 Satz 1 SGB VII bei der Beklagten versichert, als er die Schäden auf dem Dach dokumentierte. Voraussetzung einer Wie-Beschäftigung ist, dass eine einem fremden Unternehmen dienende, dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Unternehmers entsprechende Tätigkeit von wirtschaftlichem Wert erbracht wird, die ihrer Art nach von Personen verrichtet werden könnte, die in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis stehen (zuletzt *BSG Urteile vom 26.11.2019 - B 2 U 24/17 R - SozR 4-2700 § 2 Nr 52 RdNr 22, vom 20.8.2019 - B 2 U 1/18 R - BSGE 129, 44 = SozR 4-2700 § 2 Nr 51, RdNr 16, vom 20.3.2018 - B 2 U 16/16 R - SozR 4-1300 § 105 Nr 6 und vom 27.10.2009 - B 2 U 26/08 R - juris RdNr 25; Krasney, NZS 1999, 577; Niedermeyer, NZS 2010, 312; Spellbrink/Bieresborn, NJW 2019, 3745*). Diese Voraussetzungen erfüllte die Tätigkeit des H nicht. Er war bei seiner Tätigkeit als Vorstandsmitglied der T AG wie ein Unternehmer selbstständig tätig. Die T AG war für ihn kein fremdes Unternehmen, sondern dasjenige, für das er als Mitglied des Vorstands unternehmerähnlich tätig war. Er konnte daher bei diesem Unternehmen nicht zugleich wie ein abhängig Beschäftigter tätig sein (*BSG Urteil vom 14.12.1999 - B 2 U 38/98 R - BSGE 85, 214 = SozR 3-2200 § 539 Nr 48 = juris RdNr 30; s auch Spellbrink/Bieresborn, NJW 2019, 3745, 3749 f*). Anhaltspunkte dafür, dass H gegenüber einem anderen (Immobilien-)Unternehmen wie ein Beschäftigter tätig wurde, ergeben sich aus dem durch das LSG bindend festgestellten Sachverhalt nicht.

23 III. H war zum Zeitpunkt des Unfalls auch nicht gemäß § 3 Abs 1 Nr 2 SGB VII iVm § 52 Abs 1 Buchst d der Satzung der Beklagten vom 22.9.2010 in der ab 1.1.2015 geltenden Fassung des 5. Nachtrags versichert. Nach dieser Vorschrift sind Personen, die nicht im Unternehmen beschäftigt sind, aber als Mitglieder des Aufsichtsrats, Beirats, Verwaltungsrats oder vergleichbarer Gremien des Unternehmens die Stätte des Unternehmens im Auftrag oder mit Zustimmung

- 10 -

- 10 -

des Unternehmens aufsuchen oder auf ihr verkehren, während ihres Aufenthaltes auf der Stätte des Unternehmens gegen die ihnen hierbei zustoßenden Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten beitragsfrei versichert, soweit sie nicht schon nach anderen Vorschriften versichert sind. H erfüllte diese Voraussetzungen nicht. Er gehörte keinem der dort genannten Gremien an. Insbesondere war er als Teil des Vorstands nicht Mitglied eines vergleichbaren Gremiums iS des § 52 Abs 1 Buchst d der Satzung. Hierunter fallen nur Gremien, die eine dem Aufsichtsrat, Beirat oder Verwaltungsrat eines Unternehmens vergleichbare Funktion der Überwachung der Geschäftsführung haben. Als Mitglied des Vorstands der T AG gehörte H dem geschäftsführenden Organ der AG, nicht aber einem solchen überwachenden Gremium an.

- 24 IV. Die Verrichtung des H unmittelbar vor dem Unfall war auch nicht gemäß § 6 SGB VII versichert. Nach den bindenden Feststellungen des LSG (§ 163 SGG) hatte sich H nicht freiwillig (zB gemäß § 6 Abs 1 Satz 1 Nr 2 SGB VII) bei der Beklagten versichert.
- 25 Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 183, 193 SGG. Das Verfahren ist für die Klägerinnen gerichtskostenfrei, weil sie in ihrer Funktion als potentielle Empfängerinnen von Hinterbliebenenleistungen klagen (§ 183 Satz 1 SGG).